



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>

Bd. July 1931



HARVARD LAW LIBRARY

Received

SEP 12 1930

Switzerland

121

Das Rechtsverhältnis

zwischen

dem Mieter und dem neuen Erwerber
einer unbeweglichen Sache

nebst verwandten Rechtsverhältnissen

nach

Schweizerischem Recht

von

Erwin Tanner.

Basel.

Benno Schwabe, Verlagsbuchhandlung.
1892.

Das Rechtsverhältnis

zwischen

dem Mieter und dem neuen Erwerber
einer unbeweglichen Sache

nebst verwandten Rechtsverhältnissen

nach

Schweizerischem Recht

von

Erwin Tanner.



Basel.

Benno Schwabe, Verlagsbuchhandlung.

1892.

For Tx
T 167

9/12/30

SEP 12 1930

Schweighauserische Buchdruckerei.

Inhalt.

	Seite
§ 1. I. Einleitung	1
§ 2. II. Der Gesetzestext und dessen Berichtigung	5
§ 3. III. Der Zweck des Gesetzes	6
IV. Die Entstehung des Rechtsverhältnisses	9
§ 4. 1. Der Begriff des Rechtsverhältnisses im Allgemeinen	9
§ 5. 2. Die das Rechtsverhältnis erzeugende Tatsache	10
V. Die rechtliche Natur des Rechtsverhältnisses	12
§ 6. 1. Seine singuläre Natur	12
§ 7. 2. Seine dispositive Natur	13
§ 8. 3. Seine persönliche Natur	14
§ 9. 4. Seine originäre Natur	15
VI. Der Beginn der Wirksamkeit des Rechtsverhältnisses	16
§ 10. 1. Gegenüber dem Mieter	16
§ 11. 2. Gegenüber dem Erwerber	18
VII. Die Voraussetzungen des Rechtsverhältnisses	19
§ 12. 1. Allgemeine Voraussetzungen	19
§ 13. 2. Voraussetzungen in der Person des Mieters	21
§ 14. 3. Voraussetzungen in der Person des neuen Erwerbers	22
VIII. Der Inhalt des Rechtsverhältnisses	23
§ 15. 1. Seine Grundlagen	23
§ 16. 2. Der Inhalt des Rechtsverhältnisses im Allgemeinen	24
§ 17. 3. Die Rechte des Mieters	25
§ 18. 4. Die Rechte des neuen Erwerbers	25
IX. Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters und des neuen Erwerbers	29
§ 19. 1. Das Pfandrecht des Vermieters	29
§ 20. 2. Die Fortdauer des Pfandrechts des Vermieters auch nach der stattgefundenen Veräußerung des Mietgegenstandes	30
§ 21. 3. Das Pfandrecht des neuen Erwerbers	30
§ 22. 4. Der Rang der beiden Pfandrechte	31

	Seite
X. Die Endigung des Rechtsverhältnisses	32
§ 23. 1. Die Endigung im Allgemeinen	32
2. Besondere Fälle der Endigung	33
A. Die einseitige Aufhebung des Rechtsverhältnisses durch den neuen Erwerber	33
§ 24. a. Durch Kündigung	33
§ 25. b. Wegen rückständigen Mietzinsen	36
§ 26. B. Der einseitige Rücktritt des Mieters	36
§ 27. C. Die Weiterveräußerung der Liegenschaft Seitens des ersten neuen Erwerbers an einen zweiten neuen Erwerber	37
XI. Der Rechtsschutz	38
§ 28. 1. Allgemeines	38
§ 29. 2. Der Schutz des Mieters in seinem Besitz	38
§ 30. 3. Die Klage des neuen Erwerbers zur Erlangung des Besitzes	39
§ 31. 4. Die Ausweisungsklage auf Grund von B. C. 282 wegen rückständigen Mietzinsen	40
XII. Verwandte Rechtsverhältnisse	41
1. Nach der Entstehung	41
A. Die teilweise Veräußerung	41
§ 32. a. Die translative Teilveräußerung	41
b. Die constitutive Teilveräußerung	43
α. Dienstbarkeiten	43
§ 33. I. Grunddienstbarkeiten	43
§ 34. II. Personaldienstbarkeiten	44
§ 35. β. Pfandrecht	45
B. Die zwangsweise Veräußerung	46
§ 36. a. Arrest	46
b. Rechtstrieb	47
§ 37. α. Die Verwertung des Pfändungspfandes	47
§ 38. β. Die Verwertung des Vertragspfandes	48
§ 39. c. Konkurs	48
§ 40. d. Enteignung	49
2. Nach dem Inhalt	49
§ 41. A. Die Pacht	49
§ 42. B. Die Untermiete	49
§ 43. C. Die Unterpacht	51
§ 44. XIII. Die natürlichen Früchte des dem Pfändungs- u. Konkursverfahren unterliegenden Pachtgrundstückes	51

§ 1.

I. Einleitung.

Das gemeine Recht behandelt die Miete einer beweglichen und unbeweglichen Sache in ganz gleicher Weise. Auch der Widerstreit zwischen dem Mieter und dem Käufer der gemieteten Sache findet seine Lösung in gleicher Weise bei der beweglichen wie bei der unbeweglichen Sache. Der Käufer treibt auf Grund seines Eigentums den Mieter aus dem Besitz. Dabei bleibt es dem Mieter anheimgestellt, auf Grund des Mietvertrags den Schadenersatz beim Vermieter geltend zu machen.

Vangerow, Pandekten § 643, Anmerkung 2.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechtes 1882, Bd. 2, S. 502.

Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, II, S. 381.

In gleicher Weise stehen sich die Beteiligten nach schweizerischem Obligationenrecht gegenüber, wenn die Miete und die Veräußerung eine bewegliche Sache betrifft.

Anders hat dagegen das Obligationenrecht in O. 281, zweiter Satz die Verhältnisse geordnet, wenn es sich um eine unbewegliche Sache handelt. Hier wird vorgeschrieben,

a) dass der Erwerber den Mieter einstweilen nicht austreiben dürfe — *le tiers acquéreur ne peut expulser le preneur*;

b) der Erwerber wird angewiesen, eine künftige Austreibung vorerst durch Kündigung vorzubereiten.

Durch diese Anordnung des Gesetzes wird ein Rechtsverhältnis*) zwischen dem Mieter und Erwerber begründet zunächst mit folgendem Inhalt:

a) Es wird ein Zeitabschnitt geschaffen, während welchem das Mietverhältnis auch gegenüber dem Erwerber fort dauert.

b) Es werden dem Erwerber die gesetzlichen Mittel an die Hand gegeben, durch welche er jenen Zeitabschnitt seinem Ende entgegenführen kann.

Diese beiden Bestimmungen erschöpfen aber die Beziehungen zwischen dem Mieter und dem neuen Erwerber nicht. Es entsteht eine Reihe von Fragen, auf welche der Wortlaut des Gesetzes keine Antwort gibt. Es zeigen sich Lücken im Gesetze, die um so fühlbarer werden, als der Fall des Widerstreites zwischen dem Mieter und dem neuen Erwerber im Rechtsleben ein sehr häufiger und oft von bedeutender wirtschaftlicher Tragweite ist.

Diese Lücken im Gesetze auszufüllen, ist Aufgabe der Wissenschaft.

Das Rechtsverhältnis beim Kauf einer Mietsache sucht man gewöhnlich mit den beiden Rechtssprichwörtern „Kauf bricht Miete“ und „Kauf bricht Miete nicht“ zu charakterisieren. Die Anwendung dieser Rechtssprichwörter fördert aber wenig, da dieselben selbst der Auslegung bedürftig sind. Meines Erachtens wurden die Schwierigkeiten, welche die hier dargestellte Lehre bietet, durch die Rechtssprichwörter mit hervorgerufen. Einer ähnlichen Auffassung begegnet man bei

*) Die eingehende Begründung folgt unter IV.

Unger, System 1876, I, S. 548, Anmerkung 34.

Heuberger, Die Sachmiete, § 30.

Ich werde deshalb die Sprichwörter im ferneren Verlaufe der Arbeit unbeachtet lassen.

Zur Verdunklung des Mietrechtes und insbesondere auch des O. 281 hat sodann die generalisirende Behandlung der Miete an beweglichen und unbeweglichen Sachen beigetragen, während doch die Unterscheidung zwischen unbeweglichen und beweglichen Sachen nach germanischen und modernen Rechtsanschauungen von allergrösster Bedeutung ist.

Unger, System 1876, I, S. 389.

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, II, 1883, S. 2.

In richtiger Erkenntnis, dass eine generalisirende Behandlung nicht zweckmässig sei, ordnete der Code sogar ausschliesslich die Sachmiete unbeweglicher Sachen. Die Rechtssätze für die Miete beweglicher Sachen sind im französischen Recht lediglich auf wissenschaftlichem Wege gewonnen worden.

Zachariä, Französisches Zivilrecht, § 362.

Bei meiner Entwicklung liess ich mich bloss durch die Natur der Sache und die Grundsätze der wissenschaftlichen Auslegung führen.

Die Lehren des preussischen und französischen Rechts waren für mich nicht bestimmend, da dieselben theils aus anderer gesetzlicher Grundlage als derjenigen des schweizerischen Rechts hervorgegangen sind, theils vielleicht auch auf willkürlichen, wenn auch althergebrachten Gerichtsgebräuchen beruhen.

Die schweizerische Rechtssprechung suchte ich zu berücksichtigen, ohne ihr eine besondere Bedeutung beimes-

sen zu können. Es scheint mir, dass eine Rechtsprechung auf Grund eines wissenschaftlich noch wenig bearbeiteten Rechts allzusehr der Gefahr ausgesetzt ist, durch Zufallsmeinungen oder die besondere Beschaffenheit des gerade in Behandlung liegenden Falls beeinflusst zu werden.

Ausser dem Rahmen dieser Arbeit liegen folgende Verhältnisse:

1. Die Wirkungen, welche die Veräusserung auf die Vertragsverhältnisse zwischen Vermieter und Mieter ausübt.

O. 110. 111. 113. 116.

2. Die Wirkung der Eintragung des Mietvertrages nach Mitgabe des kantonalen Rechts in das Grundbuch.

O. 281, dritter Satz.

Die gegenwärtige Arbeit setzt sich demnach bloss zur Aufgabe, diejenigen Rechtssätze zur Darstellung zu bringen, welche beim Mangel von beidseitig verbindlichen vertraglichen Abmachungen kraft dispositiven Rechts zwischen dem Mieter und dem neuen Erwerber zur Anwendung gelangen.

Das dargestellte Rechtsverhältnis trägt keinen Namen. Ich musste dasselbe deshalb mit einer Begriffsbestimmung bezeichnen. Wenn ein Name erwünscht sein sollte, so möchte ich Zwischenmiete in Vorschlag bringen, nach Analogie der Namen Zwischenzins und Untermiete.

Der Entwurf des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs suchte in ähnlicher Weise wie das schweizerische Gesetzbuch die Rechte von Mieter und neuem Erwerber auszugleichen. Den Motiven (II, S. 380 und folgende) ist übrigens nicht der volle Inhalt und der ganze Umfang der Beziehungen des dadurch geschaffenen Rechtsverhältnisses bewusst geworden.

§ 2.

II. Der Gesetzestext und dessen Berichtigung.

Artikel 281.

Erster Satz.

Wird die vermietete Sache während der Mietzeit vom Vermieter veräußert oder ihm infolge Rechtstriebes oder Arrestprozesses oder Konkursverfahrens entzogen, so kann der Mieter die Fortsetzung des Mietvertrages von dem Dritten nur fordern, wenn dieser sie übernommen hat; dagegen kann er vom Vermieter die Erfüllung des Vertrages oder Schadenersatz verlangen.

Zweiter Satz.

Bei unbeweglichen Mietsachen hat jedoch der neue Erwerber, sofern der Vertrag keine frühere Beendigung gestattet, unter Beobachtung der in Artikel 290, Ziffer 1 und 2 vorgeschriebenen Fristen dem Mieter zu kündigen.

Toutefois, en matière de baux d'immeubles, le tiers acquéreur ne peut expulser le preneur qu'à la condition d'observer les délais prescrits à l'article 290, 1^o et 2^o, à moins que le contrat ne permette de résilier le bail plus tôt.

Però nella locazione d'immobili, ove il contratto non consenta più pronto scioglimento, il nuovo acquirente deve dare la disdetta al conduttore coll osservanza dei termini stabiliti nell'articolo 290, num. 1 e 2.

Dritter Satz.

Die besonderen Wirkungen der Eintragung des Mietvertrages in öffentliche Grund-, Hypothekar- oder ähnliche Bücher bleiben nach kantonalem Rechte vorbehalten; ebenso die Bestimmungen der Expropriationsgesetze.

Beim zweiten Satz entsprechen sich der deutsche und der italienische Text. Beide weichen aber vom französischen Text ab. Diese Abweichung besteht darin, dass beim deutschen und italienischen Text als stillschweigende Folge der Kündigung die Ausweisung des Miethers angenommen wird, während beim französischen Text nicht bloss eine solche stillschweigende Folge vorausgesetzt, sondern diese Folge ausdrücklich ausgesprochen wird. Unzweifelhaft ist aber diejenige Ausdrucksweise die klarere und deshalb vorzüglichere, welche die Folge einer Rechtshandlung nicht bloss auf dem Wege der Auslegung erkennen lässt, sondern welche diese Folge ausdrücklich ausspricht.

Dem deutschen Gesetzestext muss deshalb die grössere Klarheit dadurch verschafft werden, dass man ihn mit der im französischen Texte enthaltenen Folge der Kündigung ergänzt.*)

Infolge einer solchen Ergänzung erhält dann der deutsche Text folgende Fassung:

„Bei unbeweglichen Mietsachen hat jedoch der neue Erwerber, sofern der Vertrag keine frühere Beendigung gestattet, unter Beobachtung der in Artikel 290, Ziffer 1 und 2 vorgeschriebenen Fristen dem Mieter zu kündigen, ehe er zu dessen Ausweisung schreiten darf.“

§ 3.

III. Der Zweck des Gesetzes.

Aus den Vorbemerkungen geht hervor, dass nach dem gemeinen Recht sogar der Mieter einer unbeweglichen Miet-

*) Nach Art. 116 der Bundesverfassung sind das Deutsche, das Französische und das Italienische die Nationalsprachen des Bundes. Die Gesetzestexte in allen drei Sprachen sind demnach authentisch und formell gleichwertig. Die Berechtigung alle drei

sache gegenüber dem klagenden neuen Eigentümer keinen Schutz genießt, dass der obligatorische Anspruch gegenüber dem dinglichen Rechte unterliegt. Diese unsichere, von heute auf morgen einer Störung ausgesetzte Lage des Mieters erscheint der modernen Rechtsanschauung als unbillig.

Sie hat dem Misstand auf verschiedene Weise abzu-
helfen gesucht.

Nach dem Preussischen Landrecht I 21, § 358 wird durch den freiwilligen Verkauf an den Rechten und Pflichten des Mieters nichts geändert. Der Gerichtsgebrauch hat aus dieser Bestimmung eine Rechtsnachfolge des Käufers in den Mietvertrag herausgestaltet.

Dernburg, Preussisches Privatrecht, 1884, I, S. 738.

Der Code 1743 untersagt dem Käufer, den mit einem nach Form und Abschlusszeit beglaubigten Mietvertrag versehenen Mieter während der ganzen Mietzeit auszutreiben.

Die französische Wissenschaft schwankt in der Ausprägung dieses Rechtsverhältnisses. Während die Einen ein dingliches Recht des Mieters annehmen, lassen die Andern ein solches nicht zu. Allein auch die Verteidiger des persönlichen Rechts weichen unter sich ab. Die Einen derselben stellen, wie im preussischen Rechte, eine Rechtsnachfolge (subrogation) des Käufers in den Mietvertrag auf, während die Andern die Gesetzesvorschrift lediglich auf die Rechtsregel stützen *nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet*.

Laurent, Principes de droit civil français 1877, T. 25, Nr. 392.

Sprachtexte zur Auslegung des Gesetzes zu verwenden, steht demnach ausser Zweifel. Je nach der Tragweite dieser Auslegung wird man sie bald dem Begriff der blossen Texteskritik oder auch der grammatischen und logischen Auslegung unterstellen müssen.

Das schweizerische Recht geht grundsätzlich von der römisch rechtlichen Grundlage und dem absolut wirkenden Recht des neuen Erwerbers gegenüber dem Mieter aus. Dieser Standpunkt ergibt sich daraus, dass die Behandlung der beweglichen Sache, in deren Besitz der Mieter nicht geschützt wird, als die Regel hingestellt wird.

Gleicher Ansicht Schneider und Fick zu O. 281, erste Anmerkung.

Der Schutz des Mieters der unbeweglichen Sache stellt sich demnach lediglich als eine Ausnahme von der Regel dar.

Dieser ausnahmsweise Schutz wird jedoch in anderer Weise gewährt als im preussischen und französischen Recht. Das schweizerische Gesetz nimmt keine Subrogation des neuen Erwerbers in den Mietvertrag an und schützt auch nicht den Mieter gegen die Ausweisungsklage des neuen Erwerbers für die ganze Dauer des Mietvertrages.

Das schweizerische Gesetz beschränkt sich auf folgende Anordnungen:

1. Der Mieter wird geschützt in seinem Mietbesitz und gegen die Ausweisungsklage des Mieters.

2. Der Schutz wird dem Mieter für eine gewisse Zeit erteilt.

Der Besitz des Mieters soll demnach ununterbrochen fort dauern, so lange die gesetzlich gewährte Schutzfrist läuft.

3. Der neue Erwerber wird lediglich in der Ausübung seiner Ausweisungsklage beschränkt. Seine übrigen aus dem Eigentum herfließenden Rechte werden ihm nicht entzogen.

4. Von einer Rechtsnachfolge des neuen Erwerbers in den Mietvertrag ist nirgends die Rede.

Neben dem Wortlaut des Gesetzes wird die also gefundene Absicht des Gesetzgebers die Grundlage für die weitere Auseinanderlegung des Gesetzes bilden müssen.

IV. Die Entstehung des Rechtsverhältnisses.

§ 4.

1. Der Begriff des Rechtsverhältnisses im Allgemeinen.

Unter einem Rechtsverhältnis versteht man ein Verhältnis zwischen Rechtssubjekten, welches durch das Recht im objektiven Sinne geordnet ist. Das Rechtsverhältnis stellt sich deshalb zunächst als eine abstrakte Bildung des objektiven Rechtes dar und insoweit kann man es auch als Rechtsinstitut oder als Teil eines solchen bezeichnen. Sobald jedoch diejenigen Tatsachen sich verwirklichen, an welche das objektive Recht die Begründung des Rechtsverhältnisses knüpft, so entsteht ein konkretes Rechtsverhältnis, ein Rechtsverhältnis im subjektiven Sinne. Wenn deshalb von einem Rechtsverhältnis gesprochen wird, so muss sowohl an seine Stellung im Systeme des objektiven Rechts, wie an seine Verwirklichung im Reiche der Tatsachen und der subjektiven Rechte gedacht werden.

Unger, System I, S. 2, Anmerkung 4, S. 210, S. 213, Anmerkung 4, II, S. 2.

An der Hand dieser Begriffsbestimmung darf man die durch O. 281 zweiter Satz zwischen dem Mieter und dem neuen Erwerber geschaffene rechtliche Beziehung ein Rechtsverhältnis nennen, da die Rechtsverhältnisse zwischen diesen beiden Rechtssubjekten durch das Gesetz geordnet werden.

Die Tatsachen, welche ein Rechtsverhältnis erzeugen, können durch den Willen beider Beteiligten eintreten. Dann liegt ein Vertrag vor: das Rechtsverhältnis gestaltet sich zu einem Vertragsverhältnis. Die rechtserzeugenden Tatsachen können aber auch unabhängig von dem Willen beider Beteiligten oder doch unabhängig von dem Willen des einen

Beteiligten sich ereignen, dann liegt kein Vertrag, sondern ein blosses durch die Bestimmungen des objektiven Rechts geschaffenes Rechtsverhältnis vor. Im gemeinen Recht pflegt man diese Rechtsbildungen als Quasikontrakte zu bezeichnen.

Unger, System II, S. 3, 41 und 169.

Dernburg, Preussisches Privatrecht I, 1884, S. 148, II, 1889, S. 21 und 29.

Windscheid, Pandekten II, 1882, S. 165.

§ 5.

2. Die das Rechtsverhältnis erzeugende Tatsache.

Das Rechtsverhältnis von O. 281 entsteht nicht durch den Vertrag zwischen dem Vermieter und dem Erwerber. Würde der Veräusserungsvertrag den Mietvertrag überbinden, so würde der Erwerber den Mietvertrag „übernommen“ haben und es würde dann das Rechtsverhältnis nicht eintreten.

Das Rechtsverhältnis entsteht nicht durch den gemeinsamen Willen des Mieters und des neuen Erwerbers. Würde sich ein solcher gemeinsamer Wille gebildet haben, so läge kein blosses Rechtsverhältnis, sondern ein Vertragsverhältnis vor.

Das Rechtsverhältnis entsteht nicht durch den einseitigen Willen des neuen Erwerbers. Gewöhnlich wird er ja den Bestand des Mietverhältnisses wegwünschen; öfter wird er denselben gar nicht kennen. Sein Wille ist auf den Abschluss und die Vollziehung des Veräusserungsvertrags und nicht auf die Begründung des Rechtsverhältnisses gerichtet.

Ebenso wenig entsteht das Rechtsverhältnis durch den einseitigen Willen des Mieters. Gewöhnlich wird dessen Willen einfach auf die Fortdauer des Mietvertrages gerichtet

sein. Er wünscht kein neues Rechtsverhältnis. Öfter erfolgt die Veräußerung nicht nur ohne seinen Willen, sondern auch ohne sein Wissen. Das Rechtsverhältnis bewirkt ja nicht eine Erweiterung, sondern eine Beschränkung seiner Rechte.

Das Rechtsverhältnis entsteht somit lediglich auf Grund des objektiven Rechts und auf Grund einer objektiven Tatsache. Es ist kein Vertragsverhältnis, sondern ein blosses Rechtsverhältnis.

Die hier vertretene Ansicht sprachen ebenfalls aus die Zürcher Rekurskommission bei Bucher 1135, die Zürcher Appellations-Kammer bei Bucher 1139 und das Zürcher Kassationsgericht bei Bucher 1141.

Die objektive Tatsache, durch welche das Rechtsverhältnis erzeugt wird, ist der Eigentums-erwerb der Mietsache durch den neuen Eigentümer.

Die rechtserzeugende Tatsache liegt somit nicht schon im Veräußerungsvertrag (*causa alienationis*), weil derselbe noch keine Erwerbung des Eigentums, sondern bloss den Anspruch auf Erwerbung herbeiführt. Die entscheidende rechtserzeugende Tatsache liegt erst in der Veräußerung selbst, in der Eigentumsübertragung.

Unger, System II, S. 178.

Weil aber das Rechtsverhältnis nicht durch die Tätigkeit der Beteiligten, sondern vermöge des Eintritts einer objektiven Tatsache durch die Tatsache des Eigentumsübergangs entsteht, so ist seine Entstehung eine unmittelbare. Der Eigentumsübergang erzeugt *ipso jure* das Rechtsverhältnis.

Unger, System II, S. 4, Anmerkung 6.

Da ferner die rechtserzeugende Tatsache in dem Eigentumsübergang liegt, so bleibt es völlig gleichgültig, welcher Art das Veräußerungsgeschäft (*causa alienationis*) ist, welches dem Eigentumsübergang zu Grunde liegt. Das Veräußerungsgeschäft kann ein entgeltliches oder ein unentgeltliches, ein Geschäft unter Lebenden oder ein solches von Todeswegen sein. Die Wirkungen des durch dasselbe herbeigeführten Eigentumsüberganges bleiben die nämlichen.

Derselben Meinung scheint Heuberger, die Sachmiete, § 35, fünfter Absatz, zu sein.

Da der Eigentumsübergang sich an einer unbeweglichen Sache vollzieht, so sind seine Erfordernisse nach kantonalem Recht zu beurteilen.

Bundesverfassung Art. 64, O. 231.

V. Die rechtliche Natur des Rechtsverhältnisses.

§ 6.

1. Die singuläre Natur desselben.

Unter § 3 wurde gefunden, dass das regelmässige Recht (*jus commune*) die Ausweisung des Mieters zur Folge hat, dass dagegen im Gegensatz zum *jus commune* eine Ausnahme geschaffen wurde für den Mieter der unbeweglichen Sache aus Billigkeitsrücksichten *contra rationem juris* gegen die Konsequenz des Rechts. Das geschaffene Rechtsverhältnis stellt sich deshalb als ein *jus singulare* zunächst im objektiven Sinne dar. Da dieses *jus singulare* aber zu Gunsten des Mieters geschaffen wurde, so gestaltet sich daraus ein *jus singulare* im subjektivem Sinne, ein *beneficium legis* zu Gunsten des Mieters oder ein *privilegium* des Mieters „im weiteren Sinne“.

Aus dieser Natur des Rechtsverhältnisses ergibt sich die Folgerung, dass dasselbe erlischt, sobald der Mieter darauf verzichtet.

l. 67. de regulis juris 50; 17.

Invito beneficium non datur.

l. 41. de minoribus 4; 4.

Unicuique licet contemnere haec quae pro se introducta sunt.

Unger, System 1876 I, S. 586, Anmerkung 20.

§ 7.

2. Die dispositive Natur des Rechtsverhältnisses.

Aus der Erörterung unter § 5 geht hervor, dass das Rechtsverhältnis nicht auf Grund des Willens der Parteien, sondern auf Grund des objektiven Rechts entsteht. Dieses objektive Recht des O. 281 kommt aber dann zur Anwendung, wenn der neue Erwerber die Fortsetzung des Rechtsverhältnisses nicht übernommen hat.

Das Gesetz sieht in erster Linie die Möglichkeit voraus, dass der neue Erwerber die Fortsetzung des Mietvertrags übernommen habe, sowohl wenn die veräußerte Sache eine bewegliche war, wie wenn sie eine unbewegliche war. Hat aber diese Uebernahme bei den unbeweglichen Mietsachen nicht stattgefunden, so tritt O. 281 zweiter Satz in Wirksamkeit.

Ein Rechtssatz aber, welcher nur dann zur Anwendung gelangt, wenn die Parteien ihre Rechtsverhältnisse nicht selbst geordnet haben, gehört dem dispositiven Rechte an.

Unger, System 1876 I, S. 53.

Das Rechtsverhältnis zwischen dem neuen Erwerber und Vermieter beruht somit auf dem dispositiven Recht.

§ 8.

3. Die persönliche Natur des Rechtsverhältnisses.

Das Rechtsverhältnis kann auf keinem dinglichen Recht beruhen.

Das Recht der unbeweglichen Sachen gehört

a) nicht dem schweizerischen, sondern dem kantonalen Rechtsgebiet an.

Bundesverfassung Art. 64.

b) Nach O. 281 dritter Satz wird es dem kantonalen Recht überlassen, Bestimmungen über die besonderen Wirkungen der Eintragung des Mietvertrags in das Grundbuch zu treffen.

Diese Heranziehung des Grundbuches als Eintragungsregister für den Mietvertrag kann keinen andern Zweck haben, als dem Mietvertrag durch die Eintragung dingliche Wirkung zu verleihen. Wenn aber die rechtliche Möglichkeit den Mietvertrag durch die Eintragung in das Grundbuch mit dinglichem Charakter auszustatten vom schweizerischen Gesetzgeber dem kantonalen Rechte überwiesen wird, so muss gefolgert werden, dass der schweizerische Gesetzgeber seinerseits dem Mietvertrag keinen dinglichen Charakter verleihen wollte.

Wenn aber das Rechtsverhältnis kein dingliches ist, so kann es nur ein persönliches sein, da alle Vermögensrechte entweder dingliche oder persönliche sind.

Unger, System I, S. 215.

Auch aus dem Umstand, dass der Mieter das Recht gegen jeden dritten Erwerber geltend machen kann, kann noch nicht auf Dinglichkeit geschlossen werden. Die Rechte werden nach ihrem Inhalt als dinglich und persönlich bezeichnet und nicht nach ihrer Verfolgbarkeit.

Stobbe, Deutsches Privatrecht §§ 66 und 186.

§ 9.

4. Die originäre Natur des Rechtsverhältnisses.

Aus der Erörterung unter § 5 geht hervor, dass das Rechtsverhältnis nicht auf Grund des Willens der Parteien sondern auf Grund des objektiven Rechts durch den Eintritt einer Tatsache entsteht.

Aus diesem Satz ergeben sich bezüglich der rechtlichen Natur des Rechtsverhältnisses eine Reihe von Folgerungen.

a) Das Rechtsverhältnis zwischen Mieter und Erwerber entsteht als ein neues. Es trägt den Charakter eines originären Rechts.

Unger, System II, S. 4.

b) Eine Identität des Vertragsverhältnisses zwischen Vermieter und Mieter und des Rechtsverhältnisses zwischen Mieter und Erwerber liegt nicht vor.

c) Das Rechtsverhältnis zwischen Mieter und Erwerber lässt das Vertragsverhältnis zwischen Vermieter und Mieter unberührt.

d) Das Rechtsverhältnis zwischen Mieter und (Vermieter) schliesst sich bloss äusserlich an das fortbestehende Vertragsverhältnis zwischen Vermieter und Mieter an.

Unger, System II, S. 17.

Ähnlich sprach sich die Zürcher Appellations-Kammer aus bei Bucher 1139.

Dass das Rechtsverhältnis ein durchaus originäres ist und dass jeder Gedanke an eine Subrogation an einen Eintritt des neuen Erwerbers in den bestehenden Mietvertrag ausgeschlossen werden muss, ergibt sich auch aus der Entstehungs-Geschichte des Gesetzes.

Der Gesetzgeber wollte sich auf den Grundsatz des gemeinen Rechtes stellen und dem Mieter bloss eine Respektzeit gewähren.

Schneider und Fick zu O. 281. Erste Anmerkung.

Auf dem Standpunkte des schweizerischen Gesetzes befindet sich auch der deutsche Entwurf. Motive II, S. 390.

VI. Der Beginn der Wirksamkeit des Rechtsverhältnisses.

§ 10.

1. Gegenüber dem Mieter.

Das Rechtsverhältnis zwischen Erwerber und Mieter entsteht durch die Eigentumsübertragung Seitens des Vermieters auf den Erwerber. Diese Eigentumsübertragung geschieht ohne Mitwirkung des Mieters, gewöhnlich auch ohne dessen Wissen. Das Rechtsverhältnis übt deshalb durch die Thatsache seiner Entstehung noch keine Wirkung auf den Mieter aus. Soll diese Wirkung eintreten, so muss der Erwerber den Mieter von dem Eigentumsübergang in Kenntnis setzen.

Dernburg, Preussisches Privatrecht 1884 I, S. 740, Anmerkung 10.

Der Erwerber hat aber nicht bloss dem Mieter den Eigentumsübergang zur Kenntnis zu bringen, sondern er hat ihm überdies den Nachweis desselben zu leisten.

Ebenso Janggen, Sachmiete S. 52.

Sowenig der Richter der blossen Behauptung einer Partei Glauben schenken darf, sowenig darf einer Partei zugemutet werden die Mitteilung eines Dritten über geschehene Tatsachen ohne weiters als Wahrheit hinzunehmen.

Auch muss der Mieter in den Stand gesetzt werden, an der Hand der geleisteten Beweise sein Verhalten gegenüber dem Vermieter der neuen Rechtslage entsprechend einzurichten.

Durch die Mitteilung des Eigentumsüberganges wird das Rechtsverhältnis verbindlich für den Mieter. Weil es aber schon seit dem Eigentumsübergang bestand, so wird es auch verbindlich seit dem Eigentumsübergang. Über die rückwirkende Kraft rechtserzeugender Thatsachen Windscheid I, S. 174.

Blieb der Mieter ohne Kenntnis von dem durch den Eigentumsübergang eingetretenen Rechtsverhältnis und hat er in diesem Zustand der Unwissenheit im guten Glauben zum Nachteile des Erwerbers Handlungen vorgenommen oder unterlassen, so trifft ihn hiefür keine Verantwortlichkeit, weil ihn keine Schuld trifft.

Es besteht übrigens kein Grund, weshalb obige Mitteilungen an den Mieter nicht auch vom Vermieter ausgehen könnten. In diesem Falle hätte dann aber auch der Mieter dem Erwerber von der erhaltenen Mitteilung Anzeige zu machen. Zum Beginn der Wirksamkeit des Rechtsverhältnisses ist das beidseitige Wissen notwendig.

Dernburg, Preussisches Privatrecht II 1889, S. 208.

Mit der Anzeige des Eigentumsübergangs und des sich auf demselben aufbauenden Rechtsverhältnisses wird der Erwerber passender Weise die in O. 281 vorgesehene Kündigung verbinden. Falls er dieselbe jedoch noch nicht anbringen will, so hat er sich jedenfalls das Recht auf dieselbe vorzubehalten. Das Schweigen des Erwerbers könnte sonst vom Mieter als stillschweigender Eintritt in den Mietvertrag gedeutet werden.

Gleicher Ansicht Schneider und Fick zu O. 281, Anmerkung 4.

Auch den Deutschen Motiven II, S. 390 liegt dieser Gedanke nahe.

Da der Inhalt des Rechtsverhältnisses und die aus ihm hervorgehende materielle Wirksamkeit des Mietvertrags zwischen Erwerber und Mieter nicht auf dem Worte des Gesetzes, sondern der Auslegung und der Natur der Sache beruht, so wird zweckmässigerweise der Erwerber in seiner Anzeige an den Mieter auch die Mitteilung niederlegen, dass er seit dem Eigentumsübergang alle aus dem Mietvertrag hervorgehenden Rechte und insbesondere die Rechte auf den Mietzins für sich in Anspruch nehme.

§ 11.

2. Der Beginn des Rechtsverhältnisses gegenüber dem Erwerber.

Wie schon auseinandergesetzt, entsteht das Rechtsverhältnis zwischen Erwerber und Mieter durch die Eigentumsübertragung Seitens des Vermieters auf den Erwerber. Es ist möglich, dass der Erwerber von dem Vorhandensein eines Mietvertrags keine Kenntnis hat. Man muss deshalb auch in diesem Falle sagen, dass das Rechtsverhältnis durch seine Entstehung allein noch keine Wirkung auf den Erwerber ausübt. Soll diese Wirkung eintreten, so hat der Mieter den Erwerber von dem Vorhandensein eines Mietvertrags und von dessen Inhalt in Kenntnis zu setzen.

Nach erfolgter Anzeige tritt dann das Rechtsverhältnis von seiner Entstehung an in Wirksamkeit. Handlungen und Unterlassungen des Erwerbers freilich, welche vor dessen Kenntnis im guten Glauben zum Nachteile des Mieters

geschehen, begründen für den Erwerber keine Verantwortlichkeit, weil ihm keine Schuld zur Last fällt.

VII. Die Voraussetzungen des Rechtsverhältnisses.

§ 12.

1. Allgemeine Voraussetzungen.

1. Die vermietete Liegenschaft muss vom Vermieter einem Dritten veräußert worden sein.

Eine Veräußerung besteht in der durch den Willen des Berechtigten bewirkten Übertragung eines Rechts.

Unger, System II, S. 173.

Auch ein Legat führt deshalb das Rechtsverhältnis herbei, als Vindikationslegat unmittelbar, als Damnationslegat mittelbar in Folge des dem Erben obliegenden Veräußerungsgeschäfts.

Gleicher Ansicht

Heuberger, Sachmiete, § 35, fünfter Absatz.

Wenn dagegen die vermietete Liegenschaft auf einem andern Wege als demjenigen eines Rechtsgeschäfts auf den Dritten übergegangen ist, so tritt das Rechtsverhältnis nicht ein.

Das Rechtsverhältnis tritt deshalb nicht ein, wenn der Dritte gesetzlicher Erbe des Vermieters wurde.

In dem letzten Falle tritt das Rechtsverhältnis freilich auch aus dem andern Grunde nicht ein, weil der dritte Erwerber zugleich Universal-Successor ist.

Durch die Universalsuccession übernimmt der Erbe mit sämtlichen Verpflichtungen des Erblassers auch diejenigen aus dem Mietvertrag. Diese Rechtsfolge trifft selbst-

verständlich auch beim Testamentserben ein, zumal dieser durch ein Rechtsgeschäft Erbe wurde.

2. Die vermietete Liegenschaft muss während der Dauer des Mietvertrags veräußert worden sein.

Wäre der Mietvertrag schon vor der Veräußerung erloschen, so wäre die Entstehung eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Mieter und dem neuen Erwerber ausgeschlossen.

Falls der Mietvertrag die Veräußerung als auflösende Bedingung (O. 174) enthalten würde, so würde derselbe durch die Veräußerung ipso jure erlöschen, er wäre nach der Veräußerung nicht mehr vorhanden. Auch in diesem Falle fehlt die Voraussetzung für die Entstehung des Rechtsverhältnisses.

Wenn deshalb nach erloschenem Mietvertrag der Mieter aus irgend einem Grunde in der vermieteten Liegenschaft zurückgeblieben ist, so besteht gleichwohl zwischen ihm und dem Erwerber kein Rechtsverhältnis auf Grund von O. 281.

Damit ist selbstverständlich nicht ausgeschlossen, dass anders geartete Rechtsverhältnisse zwischen den Beiden aus andern Gründen entstehen können, z. B. durch Beschädigung der Liegenschaft Seitens des Mieters.

3. Der Mietvertrag muss begonnen haben.

Würde der Mietvertrag noch nicht begonnen haben, so könnte man nicht im Sinne des Gesetzes von einer Fortsetzung des Mietvertrags sprechen.

Aus dieser Voraussetzung ergeben sich zwei Folgerungen:

a) Wenn der Mietvertrag unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossen wurde und wenn die Bedingung zur Zeit der Veräußerung noch nicht eingetreten ist, so

hat der Mietvertrag überhaupt noch nicht begonnen, da nach Obligationenrecht ein suspensiv bedingter Vertrag erst mit der Erfüllung der Bedingung beginnt.

O. 171. Schneider und Fick. Zweite Anmerkung.

b) Das Gleiche muss gesagt werden, wenn der Mietvertrag unter einem dies a quo abgeschlossen wurde und der dies vor der Veräußerung noch nicht gekommen war. Auch in diesem Falle hatte der Mietvertrag noch nicht begonnen.

Unger, System II, S. 89.

4. Negative Voraussetzung des Rechtsverhältnisses ist ferner, dass der Mietvertrag nicht durch den Vermieter dem neuen Erwerber überbunden wurde, dass ebenso wenig eine Vereinbarung zwischen dem Mieter und dem neuen Erwerber über die Fortsetzung oder Aufhebung des Mietvertrages abgeschlossen wurde, da das Rechtsverhältnis, wie unter § 7 nachgewiesen wurde, lediglich dispositiver Natur ist.

§ 13.

2. Voraussetzungen in der Person des Mieters.

Der Mieter muss sich im Besitze der Mietsache befinden.

Wie schon bemerkt, bildet die Voraussetzung des Rechtsverhältnisses die Fortdauer der Miete, also die Fortdauer der Innehabung der Mietsache durch den Mieter. Das Gesetz spricht deshalb auch von der Ausweisung des Mieters und von dem Schutz des Mieters gegen dieselbe.

Hat der Mieter die Mietsache nie besessen oder hat er den Besitz sonstwie verloren, so fehlt das tatsäch-

liche Band zur Mietsache. Der Mieter tritt zum neuen Eigentümer in kein rechtliches Verhältnis.

Zu einem ähnlichen Ergebnis, wenn auch auf anderm Wege, gelangt Heuberger, Sachmiete, § 35. Die französische Wissenschaft ist geteilter Ansicht. Laurent, Principes de droit civil français, T. 25, Nr. 393. Gleicher Ansicht Deutsche Motive II, S. 388.

§ 14.

3. Voraussetzungen in der Person des neuen Erwerbers.

1. Das Gesetz braucht den Ausdruck: „Neuer Erwerber“, „le tiers acquéreur“, „il nuovo acquirente“.

Unter dem Begriff der Erwerbung kann selbstverständlich nur die Erwerbung des Eigentums der Sache und nicht die Erwerbung des Besitzes verstanden sein, denn der Widerstreit zwischen dem Mieter und dem Erwerber besteht ja gerade darin, dass der Mieter und nicht der Erwerber sich im Besitze befindet. Der neue Erwerber ist somit kein anderer als der neue Eigentümer. Das Rechtsverhältnis zum Mieter tritt somit erst ein, nachdem der neue Erwerber Eigentümer der unbeweglichen Mietsache geworden ist. Der Zeitpunkt des Eigentumserwerbs wie die übrigen Erfordernisse desselben bestimmt sich nach kantonalem Recht, wie unter § 5 nachgewiesen wurde.

2. O. 281 lässt das Rechtsverhältnis eintreten ohne zu unterscheiden, ob der Erwerber das Vorhandensein eines Mietvertrags kannte oder nicht kannte. Das Rechtsverhältnis tritt deshalb auch bei völliger Unkenntnis des Erwerbers in seinem ganzen Umfange ein. Die Wirkung des Rechtsverhältnisses gegenüber dem neuen Erwerber freilich beginnt erst, wie unter § 11 dargestellt wurde, mit der Kenntnisaufnahme des bestehenden Mietvertrages durch den neuen Erwerber.

Ist der Erwerber hierüber in Irrtum geführt worden und hat sich der Mieter bei der Erregung des Irrtums beteiligt, so stehen nach allgemeinen Rechtsgründen dem Erwerber die gegen den dolus gewährten Rechtsmittel auch gegenüber dem Mieter zur Seite.

VIII. Der Inhalt des Rechtsverhältnisses.

§ 15.

1. Seine Grundlage.

Unter § 3 wurde der Zweck des Gesetzes darin gefunden, einstweilen den Besitzstand des Mieters aufrecht zu erhalten. Dieser Mietbesitz beruht aber auf dem zwischen dem Vermieter und dem Mieter abgeschlossenen Mietvertrag und dem denselben ergänzenden dispositiven Recht.

Unter § 9 wurde sodann gefunden, dass das Rechtsverhältnis zwischen dem Mieter und dem neuen Erwerber ein originäres ist. Der Vertrag zwischen dem Vermieter und Mieter bindet deshalb formell den Mieter und neuen Erwerber nicht.

Da aber der Besitzstand des Mieters fort dauern soll und sein Inhalt auf dem alten Mietvertrag beruht, so muss auch dem neuen Rechtsverhältnis der alte Mietvertrag zu Grunde gelegt werden. Es wäre auch unmöglich, auf anderem Wege den Inhalt des neuen Rechtsverhältnisses herzustellen.

Solche juristische Gleichstellung und Gleichbehandlung verschiedener Verhältnisse kommt übrigens im Rechtsleben häufig vor.

Vergl. O. 199 einerseits mit O. 201, 202 und 209 anderseits.

Vergl. O. 430 mit O. 444.

Die Wissenschaft pflegt solche Gleichstellungen als Fiktionen zu bezeichnen.

Windscheid, Pandekten 1882, I, S. 175, Anmerkung 5.

Unger, Erbrecht 1879; S. 35, Anmerkung 10.

Man kann also das Rechtsverhältnis zwischen dem Mieter und dem neuen Erwerber und seinen Inhalt auch so aufbauen, dass man annimmt, der alte Vertrag zwischen Vermieter und Mieter sei von Gesetzes wegen vom Augenblick des Eigentumsübergangs hinweg zwischen Mieter und neuem Erwerber neu abgeschlossen worden.

§ 16.

2. Der Inhalt des Rechtsverhältnisses im Allgemeinen.

a) Das Rechtsverhältnis zwischen dem Mieter und dem neuen Erwerber ist ein zweiseitiges, denn es ist dem zweiseitigen Verträge zwischen Vermieter und Mieter nachgebildet. Wie bei einem zweiseitigen Verträge gruppieren sich deshalb die aus dem Rechtsverhältnis hervorgehenden Rechte und Pflichten auf die beiden Seiten von Erwerber und Mieter. Den Rechten des Erwerbers entsprechen zugleich parallele Verpflichtungen des Mieters und den Rechten des Mieters ebenso parallele Verpflichtungen des Erwerbers.

Mit der Aufzählung dieser beidseitigen Rechte und Verpflichtungen ist zugleich der rechtliche Inhalt des Rechtsverhältnisses erschöpft.

b) Das Rechtsverhältnis zwischen dem Mieter und Erwerber soll ein Mietverhältnis, und lediglich ein Mietverhältnis, sein. Alle sonstigen Bestimmungen des Mietvertrages, welche dem Mietverhältnis ihrer rechtlichen Natur nach fremd sind, dürfen deshalb zur Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses nicht herangezogen werden.

Hat z. B. der Vermieter dem Mieter im Mietvertrag ein Vorkaufsrecht auf die Mietsache eingeräumt, so hat diese Bestimmung auf die Gestaltung des Rechtsverhältnisses keinen Einfluss.

Dernburg, Preussisches Privatrecht I, 1884, S. 740, Anmerkung 13.

§ 17.

3. Die Rechte des Mieters.

1. Der Mieter hat das Recht, einstweilen im Besitze der Mietsache zu bleiben.

2. Dem Mieter stehen alle Rechte aus dem Mietvertrag gegenüber dem Vermieter und auch gegenüber dem Erwerber zu. Soweit der Mietvertrag keine Bestimmungen enthält, gilt das dispositive Recht.

3. Insbesondere hat der Mieter das Recht, auch vom neuen Erwerber nach O. 276 die Erhaltung der Mietsache in vertragsgemäsem Zustand zu verlangen.

Schadenersatzforderungen dagegen, welche dem Mieter gegenüber dem Vermieter auf Grund des Mietvertrags entstanden, kann der Mieter gegenüber dem neuen Erwerber nicht geltend machen, da der neue Erwerber nicht Rechtsnachfolger des Vermieters ist.

Gleicher Ansicht Basel-Stadt bei Schneider und Fick zu O. 281, Anmerkung 14. Zürcherisches Obergericht ebendasselbst, Anmerkung 14.

Bucher, 1136, Basel-Stadt.

§ 18.

4. Die Rechte des neuen Erwerbers.

1. Dem Erwerber kommt der Anspruch auf den vertragsgemässen Mietzins vom Zeitpunkt des Eigentumsübergangs an zu.

Für die Zeit vom Eigentumsübergang hinweg kann der Mieter nur dem neuen Erwerber gültig bezahlen.

Die allfällig Seitens des Mieters dem Vermieter vorausbezahlten Mietzinse bewirken keine Tilgung der Mietherforderung des neuen Erwerbers.

Dieser Satz bedarf einer einlässlichen Begründung.

a) Aus der Untersuchung unter § 9 ging hervor, dass das Rechtsverhältnis zwischen Mieter und neuem Erwerber nicht identisch ist mit dem Vertragsverhältnis zwischen Vermieter und Mieter, dass das Rechtsverhältnis ein originäres und nicht ein derivatives ist. Der neue Erwerber steht nicht als ein Rechtsnachfolger des Vermieters im Mietvertrag da. Der neue Erwerber hat sich deshalb diejenigen Einreden seitens des Mieters nicht gefallen zu lassen, welche sich der Vermieter gefallen lassen müsste. Die vorausbezahlten Mietzinse können deshalb dem Mieter nicht angerechnet werden.

b) Die Vorausbezahlung von Mietzinsen muss als Zahlung einer Nichtschuld angesehen werden. Ein Mietzins wird geschuldet nicht wegen dem Abschluss des Mietvertrags, sondern wegen der Sachleistung des Vermieters aus dem zweiseitigen Vertrag. So lange diese Sachleistung nicht stattgefunden hat, wird der Mietzins nicht geschuldet.

Dernburg, Preussisches Privatrecht 1884, II, S. 114.

Vorausbezahlte Zinse sind nicht geschuldete Zinse. Sie können deshalb, wenn der Vermieter in der Folge den Mietvertrag nicht erfüllen kann, von ihm seitens des Mieters durch die *condictio causa data causa non secuta* zurückgefordert werden.

O. 71.

Windscheid, Pandekten 1882, II, S. 614. Zweite Anmerkung.

Die bei Windscheid angeführten Pandektenstellen.

c) Der Anspruch des Erwerbers auf die Mietzinse lässt sich auch aus dem Eigentum des Erwerbers herleiten. Die Früchte der Sache gehören dem Eigentümer.

Windscheid, Pandekten 1882, I, S. 591.

Die Mietzinse sind aber als die zivilen Früchte der Liegenschaft aufzufassen.

Ulpianus. l. 36 de usuris et fructibus 22, 1.

Prædiorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur.

Unger, System I, S. 469.

Die hier vertretene Ansicht wird geteilt vom zürcherischen Kassationsgericht. Anderer Meinung ist das zürcherische Obergericht.

Schneider und Fick zu O. 281, Anmerkung 10.

Bei Bucher 1142.

Obiger Entscheid des Kassationsgerichts steht übrigens in innerm Widerspruch mit dem bei Schneider und Fick unter 11 mitgeteilten des nämlichen Gerichtshofs, wobei es sich freilich um eine Zwangsvollstreckung handelte.

Bei dem Entscheid Anmerkung 11 vertritt sodann umgekehrt das zürcherische Obergericht die in dieser Arbeit aufgestellten Rechtssätze. Bei Bucher 1149.

Hierseitiger Ansicht nach bleibt es sich völlig gleich, ob der neue Erwerber durch freiwilligen Veräusserungsvertrag oder durch Zwangsvollstreckung Eigentümer wurde. Freilich ergingen die zürcherischen Entscheide vor 1892.

Janggen, Sachmiete, S. 53, anders S. 65.

Janggen kommt zu dem abweichenden Ergebnis, weil er lediglich das Vertragsverhältnis zwischen Vermieter und Mieter als massgebend betrachtet und nicht an die Möglichkeit eines selbständig neben dem alten Mietvertrag entstehenden neuen Rechtsverhältnisses denkt.

Das preussische Recht behandelt die Vorauszahlung des Mietzinses und die ihr entsprechenden Abmachungen über künftige Mietzinse zwischen Vermieter und Mieter für den neuen Erwerber als verbindlich. Es wird eben eine gesetzliche Cession des Mietvertrags angenommen.

Dernburg, Preussisches Privatrecht 1884, I, S. 739.

Im französischen Recht sind die Meinungen hier, wie bezüglich der zu fingirenden Subrogation, geteilt.

Zachariä, Französisches Zivilrecht 1886, II, S. 571.

Laurent, Principes de droit civil français 1877, T. 25, Nr. 392, 393.

Man möchte vielleicht in der Verweisung des Mieters wegen der vorbezahlten Zinse auf die *condictio indebiti* eine unbillige Härte erblicken. Doch ist zu bedenken, dass diese Verweisung im wirtschaftlichen Leben ja immer eintritt, wenn eine Leistung aus Grossmut oder Unvorsichtigkeit erfolgt, ehe die Gegenleistung rechtlich und finanziell gesichert war. Eine mindestens so grosse Härte würde sich ergeben, wenn der neue Eigentümer dem Mieter den Besitz einräumen müsste, ohne seinerseits eine Gegenleistung zu erhalten, und wenn er seinerseits lediglich auf die Kontraktsklage gegen den Verkäufer angewiesen wäre. Auch könnte ja dem Mieter ohnehin nicht geholfen werden, wenn er die Mietzinse sogar über die Zeit des neuen Rechtsverhältnisses hinaus vorbezahlt hätte.

2. Auch dem Erwerber stehen alle Rechte des Vermieters aus dem Mietvertrag gegenüber dem Mieter zu. Soweit der Mietvertrag keine Bestimmungen enthält, gilt das dispositive Recht.

Anderer Ansicht Bern bei Schneider und Fick zu O. 281, Anmerkung 13.

3. Das gesetzliche Pfandrecht des neuen Erwerbers siehe unter § 21.

4. Die Rechtsmittel zur Erlangung des Besitzes siehe unter § 30.

5. Das Ausweisungsrecht auf Grund von B. C. 282 wegen rückständigen Mietzinsen siehe unter § 31.

IX. Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters und des neuen Erwerbers.

§ 19.

1. Das Pfandrecht des Vermieters.

Dem Vermieter steht für den Mietzins des verflossenen und des laufenden Jahres an den beweglichen Sachen, welche sich in den vermieteten Räumen befinden und zu deren Einrichtung und Benützung gehören gemäss O. 294 ein Retentionsrecht zu.

Durch B. C. 37 wurde dieses Retentionsrecht in ein Faustpfandrecht verwandelt.

Das Pfandrecht des Vermieters wird durch den tatsächlichen Zustand begründet, dass sich die Pfandsache in den gemieteten Räumlichkeiten befindet. (O. 204.)

Das Pfandrecht des Vermieters hat sonach drei gesetzliche Voraussetzungen.

- a) das Bestehen eines Mietvertrags;
- b) dass sich die Pfandsache in der vermieteten Räumlichkeit befindet;
- c) das Vorhandensein einer gesetzlich begünstigten Zinsforderung.

Der Vermieter und Mietzinsgläubiger braucht nicht

Eigentümer der Mietsache sein. Auch dem Untervermieter steht das Pfandrecht gegenüber dem Untermieter zu.

O. 294 und 295.

Der Mietzinsgläubiger braucht auch nicht Besitzer der Mietsache zu sein. Das Pfandrecht stellt sich nach Mitgabe von O. 190 wie jedes Pfandrecht als ein Nebenrecht der Mietforderung zu. Das Pfandrecht kann deshalb auch dem Mietzins-Cessionar des Vermieters, der nicht Besitzer der Mietsache ist, zukommen.

Janggen, die Sachmiete S. 117.

Die bei Janggen angeführten Urteile der Appellationskammer von Zürich vom 22. Januar 1887 und des Appellationsgerichtes von Basel-Stadt vom 4. Juni 1885.

§ 20.

2. Die Fortdauer des Pfandrechtes des Vermieters auch nach der stattgefundenen Veräußerung des Mietgegenstandes.

Da das Pfandrecht vom Eigentum und Besitz des Vermieters an der Mietsache unabhängig ist, so überdauert es beim Fortbestand der übrigen Voraussetzungen auch die Veräußerung des Mietgegenstandes.

Janggen, ebendasselbst, und das angerufene Urteil des Appellationsgerichtes von Basel-Stadt.

Aus den nämlichen Gründen ergreift das Pfandrecht selbst diejenigen Inveeten und Illaten, welche nach der Veräußerung vom Mieter in die Mieträumlichkeiten eingebracht wurden.

Entgegengesetzte Ansichten führt Janggen an.

§ 21.

3. Das Pfandrecht des neuen Erwerbers.

Nach den stattgefundenen Erörterungen unter § 15 ist das zwischen dem neuen Erwerber und dem Mieter

entstandene Rechtsverhältnis nach dem Mietvertrag und dem dispositiven Mietrecht zu beurteilen. Da vermöge dieses dispositiven Mietrechts dem Vermieter für den Mietzins ein gesetzliches Pfandrecht zukommt, so muss ein solches auch dem neuen Erwerber zugesprochen werden. Man muss also anerkennen, dass auch dem neuen Erwerber für den Mietzins des verflossenen und des laufenden Jahres an den eingebrachten Beweglichkeiten ein gesetzliches Pfandrecht zusteht.

§ 22.

4. Der Rang der beiden Pfandrechte.

Wenn im Pfandverwertungsverfahren oder im Konkursverfahren, sowohl Mietforderungen des Vermieters wie des neuen Erwerbers zusammentreffen, so fragt es sich ob sich die beiden Pfandrechte im Range gleichstehen, oder ob das eine dem andern vorgeht.

Der Vorrang eines Pfandrechtes vor einem andern lässt sich in der Weise denken, dass das eine Pfandrecht entweder als das stärkere oder als das ältere vor dem andern den Vorzug genießt.

Nach dem Bundesgesetz über Betreibung und Konkurs sind beide rechtliche Möglichkeiten gegeben.

B. C. 146, 157 und 219.

Von einem stärkeren Pfandrecht des Vermieters oder des neuen Erwerbers kann selbstverständlich nicht gesprochen werden, da beide auf dem nämlichen gesetzlichen Grund beruhen.

Dagegen geht nach der Natur der Sache das ältere Pfandrecht dem jüngeren vor. Dieser Grundsatz ist auch in O. 217 für das Faustpfandrecht ausdrücklich anerkannt.

Potior tempore potior jure.

Es muss deshalb das Pfandrecht des Vermieters vorangehen, soweit ihm die Eigenschaft des ältern Pfandrechts zukommt.

Das Pfandrecht entsteht durch die Einbringung der Pfandsache in die vermieteten Räume.

Es muss demnach unterschieden werden zwischen den Pfandsachen, welche vor und denjenigen welche nach der Veräusserung eingebracht wurden.

Bei den Pfandsachen, welche vor der Veräusserung eingebracht wurden, entstand das Pfandrecht des Vermieters durch die Einbringung; das Pfandrecht des neuen Erwerbers dagegen erst durch den Eigentumsübergang der Mietsache. An den voreingebrachten Sachen erweist sich deshalb das Pfandrecht des Vermieters als das ältere.

Bei den Pfandsachen, welche nach der Veräusserung eingebracht wurden, traten beide Pfandrechte gleichzeitig ins Leben. Beide stehen deshalb bezüglich dieser Sachen im Range gleich.

X. Die Endigung des Rechtsverhältnisses.

§ 23.

1. Die Endigung im Allgemeinen.

Nach den Erörterungen unter § 15 ist das zwischen dem neuen Erwerber und dem Mieter entstandene Rechtsverhältnis nach dem Inhalt des Mietvertrags und nach dem dispositiven Mietrecht zu beurteilen. Daraus folgt, dass alle Gründe, welche nach Vertrag und dispositivem Recht die Beendigung des Mietvertrags zwischen dem Vermieter und Mieter herbeiführen, auch die Beendigung des Rechtsverhältnisses zwischen dem neuen Erwerber und dem Mieter bewirken.

Hier sind jedoch einige Bemerkungen anzubringen.

a) Weil der Mieter durch einseitigen Rücktritt, wie unter § 6 dargestellt wurde, jederzeit das Rechtsverhältnis aufheben kann, so sind für ihn die sonst vom Rechte dargebotenen Endigungsgründe ohne praktische Bedeutung.

b) Ebenso ist das Rücktrittsrecht des Erwerbers auf Grund von O. 292 wegen unerträglichen Zuständen unpraktisch. Dasselbe macht einerseits die nämliche Kündigung nötig wie O. 281. Andererseits legt O. 292 dem Kündigenden noch überdies Entschädigungsleistungen auf. Der Erwerber hat also keine Veranlassung O. 292 zur Anwendung zu bringen.

c) Als unpraktisch muss ferner bezeichnet werden das Kündigungsrecht beim Tode des Mieters aus O. 293.

Auch auf die Erben des Mieters geht dessen einseitiges Rücktrittsrecht aus dem Rechtsverhältnis über, wie jedes andere Vermögensrecht. Sie können also von heute auf morgen die Mietsache verlassen. Eines sonstigen Kündigungsrechtes bedürfen sie nicht.

Auch der neue Erwerber wird beim Todesfall des Mieters von dem besondern Kündigungsrecht keinen Gebrauch machen, da er ja die nämliche Kündigungsfrist wie bei O. 281 zu beobachten hätte.

2. Besondere Fälle der Endigung.

A. Die einseitige Aufhebung des Rechtsverhältnisses durch den neuen Erwerber.

§ 24.

a. Durch Kündigung.

Der neue Erwerber hat nach O. 281 das Recht das Rechtsverhältnis einseitig aufzuheben, aber diese Aufhebung

darf nicht plötzlich geschehen, sondern muss durch eine Kündigung vorbereitet werden.

Der unter § 2 berichtigte deutsche Gesetzestext lautet folgendermassen:

„Bei unbeweglichen Mietsachen hat jedoch der neue Erwerber, sofern der Vertrag keine frühere Beendigung gestattet, unter Beobachtung der in Art. 290, Ziffer 1 und 2 vorgeschriebenen Fristen dem Mieter zu kündigen, ehe er zu dessen Ausweisung schreiten darf.“

Der Inhalt des Gesetzes ist somit folgender:

1. Der neue Erwerber kann den Mieter ausweisen.
2. Dieses Ausweisungsrecht gelangt jedoch erst zur Ausübung, nachdem der Erwerber eine aufschiebende Bedingung erfüllt hat.
3. Die Bedingung besteht darin, dass der Erwerber dem Mieter gekündet haben muss.
4. Die Kündigung kann der Erwerber nach seiner Wahl auf zwei Arten vornehmen, entweder
 - a) nach den im Vertrag enthaltenen Kündigungsbestimmungen oder
 - b) nach den in O. 290, Ziffer 1 und 2 enthaltenen Kündigungsbestimmungen.

Der Wortlaut des Gesetzes macht zwar die Anwendung der vertraglichen Kündigung von der Voraussetzung abhängig, dass die vertragliche Kündigungsfrist eine kürzere sei als die gesetzliche. Diese Voraussetzung ist jedoch nur eine scheinbare. Durch die gesetzliche Bestimmung soll ja, wie wir unter § 6 gesehen haben, der Mieter begünstigt werden und kann der Mieter jederzeit auf sein aus O. 281 hervorgehendes beneficium verzichten. Wenn deshalb der Erwerber nach den Vorschriften des Vertrags selbst dann kündigt, wenn die Kündigungsfristen des Ver-

trags längere, also für ihn ungünstigere sind als diejenigen des Gesetzes, so ist ein solches nur dem Mieter zu Gute kommende Vorgehen gewiss zulässig.

Infolge Anwendung der blossen wörtlichen Auslegung scheint mir das zürcherische Obergericht zu einem unrichtigen Ergebnis gelangt zu sein.

Bei Schneider und Fick zu O. 281, Anmerkung 18.)*

Die Darstellung derjenigen Voraussetzungen, durch deren Erfüllung die Kündigung rechtlich wirksam wird, gehört dem gesammten Rechtsinstitute der Miete an und liegt deshalb ausser dem Rahmen der gegenwärtigen Arbeit.

Dagegen sind hier die besonderen Voraussetzungen der Kündigung des Erwerbers gegenüber dem Mieter zu erörtern.

1. Das Kündigungsrecht des Erwerbers entspringt dem Rechtsverhältnis zwischen Erwerber und Mieter. Die Kündigung kann deshalb erst nach der Entstehung des Rechtsverhältnisses, also erst nach dem Eigentumsübergang stattfinden. Eine vor dem Eigentumsübergang stattgefundene wäre nichtig, weil eben ein wesentliches Erfordernis derselben das Eigentum des Kündigenden fehlt.

Unger, System II, S. 142.

2. Aber ebenso wirkungslos wäre eine eventuelle Kündigung unter der Bedingung, dass später der Eigentumsübergang stattfinde, da eine nichtige Handlung auch bei Aenderung der Umstände nichtig bleibt.

Unger, System II, S. 154.

*) Wenn ich die Anführung richtig verstehe, so verlangte das Gericht, dass zur Rechtfertigung der Kündigung nach O. 281 in Verbindung mit O. 290 der Nachweis erbracht werde, dass der Mietvertrag keine Endigung mit einer kürzern Frist als der gesetzlichen Kündigungsfrist gestatte.

Gleicher Ansicht das zürcherische Obergericht bei Schneider und Fick zu O. 281, Anmerkung 9.

3. Nach dem Eigentumsübergang kann die Kündigung jederzeit stattfinden. Der Erwerber kann sie sofort bewerkstelligen. Er kann aber auch beliebig mit derselben zuwarten. Das Kündigungsrecht dauert so lange wie das Rechtsverhältnis.

Über die Verbindung der Kündigung mit der Anzeige des Eigentumsübergangs seitens des Erwerbers an den Mieter siehe die Ausführungen unter § 10.

§ 25.

b. Die Aufhebung des Rechtsverhältnisses wegen rückständigen Mietzinsen.

Da dem neuen Erwerber alle Rechte aus dem Mietvertrag zustehen, so kann er auch nach Anleitung von O. 287 das Mietverhältnis wegen rückständigen Mietzinsen aufheben. Unter diesen rückständigen Mietzinsen sind die dem neuen Erwerber geschuldeten Mietzinse zu verstehen, also diejenigen Mietzinse, welche seit dem Eigentumsübergang (§ 18) dem Erwerber entstanden sind.

Dagegen kann der neue Erwerber das Ausweisungsrecht nicht zur Anwendung bringen wegen den vom Mieter dem Vermieter geschuldeten Mietzinsen. Der neue Erwerber ist nicht der Rechtsnachfolger *) des Vermieters im Mietvertrag. Er kann deshalb ein Recht desselben nicht ausüben.

§ 26.

B. Der einseitige Rücktritt des Mieters.

Das durch O. 281 eingeführte Rechtsverhältnis stellt sich nach den Ausführungen unter § 6 als ein beneficium

*) Siehe § 9.

legis, als ein Privilegium „im weitern Sinn“ zu Gunsten des Mieters dar, welches durch seinen entgegenstehenden Willen einseitig aufgehoben werden kann. Sobald demnach der Mieter dem neuen Erwerber ankündigt, dass er auf die Rechte aus O. 281 verzichte, so fällt das Rechtsverhältnis dahin. Der Mieter kann diesen seinen Verzicht jederzeit aussprechen. Es tritt derselbe jederzeit sofort in Wirksamkeit.

Unger, System I, S. 586.

Gleicher Meinung ist Janggen Sachmiete S. 53, wenn auch aus andern Gründen.

Der deutsche Entwurf § 509 zweiter Satz stellt obigen Rechtssatz ausdrücklich auf.

Ob dem Mieter dieses Rücktrittsrecht nicht bloss gegenüber dem neuen Erwerber, sondern auch gegenüber dem Vermieter zusteht, ist hier nicht zu erörtern.

In gleicher Weise wie ein ausdrücklicher Verzicht wirkt ein solcher durch konkludente Handlungen. Was als konkludente Handlung aufzufassen sei, ist eine tatsächliche Frage. Der Auszug des Mieters aus der gemieteten Wohnung wird sich wohl immer als eine solche darstellen.

§ 27.

C. Die Weiterveräußerung der Liegenschaft Seitens des ersten neuen Erwerbers an einen zweiten neuen Erwerber.

Das Rechtsverhältnis hört ferner auf durch die Weiterveräußerung der Mietsache seitens des ersten neuen Erwerbers an einen zweiten neuen Erwerber. Sobald die objektive Tatsache hinfällig wird, welche das Rechtsverhältnis begründete, fällt dasselbe dahin.

l. 100 de regulis juris 50; 17.

Omnia quae jure contrahuntur, contrario jure pereunt.

l. 80 de solutionibus 44; 3.

Prout quidque contractum est, ita et solvi debet.

An die Stelle des Rechtsverhältnisses zwischen dem Mieter und dem ersten Erwerber tritt das Rechtsverhältnis zwischen dem Mieter und dem zweiten Erwerber.

XI. Der Rechtsschutz.

§ 28.

1. Allgemeines.

Unter § 15 wurde nachgewiesen, dass das Rechtsverhältnis des neuen Erwerbers zum Mieter dem Vertragsverhältnis des Vermieters zum Mieter nachgebildet ist, dass die sämtlichen Rechte, welche dem Vermieter gegenüber dem Mieter zustehen, nun auch dem neuen Erwerber gegenüber dem Mieter zukommen und umgekehrt.

Die Ausnahmen von diesem Satze sind angegeben worden.

Da nach modernem Rechte der Regel nach jeder vom Gesetz anerkannten Berechtigung die Klagbarkeit von selbst innewohnt, so stehen dem neuen Erwerber und dem Mieter gegen einander so viele Klagen zur Seite, als beidseitig subjektive Rechte aus dem Rechtsverhältnis hervorgehen.

Dernburg, Preussisches Privatrecht 1884, I, S. 285.

§ 29.

2. Der Schutz des Mieters in seinem Besitz.

Das Rechtsinstitut des Besitzes wird im schweizerischen Obligationenrecht nicht behandelt. Wenn es aber auch bezügliche Bestimmungen enthalten würde, so könn-

ten sich dieselben angesichts des Art. 64 der Bundesverfassung nicht auf den Besitz von Liegenschaften beziehen. Das Rechtsinstitut des Besitzes an Liegenschaften gehört deshalb jedenfalls dem kantonalen Rechte an. Immerhin ist daran festzuhalten, dass bei einem allfälligen Widerstreit zwischen Bestimmungen des schweizerischen Mietrechts und dem kantonalen Besitzesrecht das schweizerische Recht vorgeht. Das schweizerische Recht ist in der Regel ein exklusives Recht und jedenfalls das qualitativ stärkere Recht.

Im besondern dürften sich etwa folgende Sätze ergeben:

1. Der nicht besitzende Mieter hat keine Klage auf Erlangung des Besitzes gegenüber dem neuen Erwerber. Wie aus der Untersuchung unter § 13 hervorging, bildet der bestehende Besitz des Mieters die Voraussetzung der Entstehung des Rechtsverhältnisses. War deshalb dieser Besitz des Mieters nicht von Anfang an vorhanden, so kam das Rechtsverhältnis überhaupt nicht zur Entstehung.

2. Wurde jedoch der anfänglich besitzende Mieter vom neuen Erwerber *vi clam precario* aus dem Besitze gedrängt, so steht dem Mieter nach allgemeinen Grundsätzen auch gegenüber dem neuen Erwerber die Besitzesklage zu.

3. Der Eigentumsklage oder der Besitzeseinräumungsklage des neuen Erwerbers kann der Mieter mit der Einrede aus dem Rechtsverhältnis des O. 281 begegnen, so lange dasselbe besteht.

§ 30.

3. Die Klage des neuen Erwerbers zur Erlangung des Besitzes.

Der Begründung der Klage des neuen Erwerbers gegenüber dem besitzenden Mieter auf Einräumung des Besitzes

müssen zwei rechtserzeugende Tatsachen zu Grunde gelegt werden:

a) die Erwerbung des Eigentums an der gemieteten Liegenschaft;

b) die Endigung des aus O. 281 hervorgehenden Rechtsverhältnisses.

Die letztere Tatsache kann gegenüber der Einrede des Mieters aus dem Rechtsverhältnis des O. 281 wohl auch noch als Replik geltend gemacht werden.

Die Beendigungsgründe des Rechtsverhältnisses sind unter den §§ 23 und folgende dargestellt worden.

§ 31.

4. Die Ausweisungsklage auf Grund von B. C. 282.

Unter § 25 wurde die einseitige Aufhebung des Rechtsverhältnisses durch den neuen Erwerber wegen rückständigen Mietzinsen dargestellt. Die selbstverständliche Folge dieser Aufhebung ist, dass der Mieter nun durch die Klage des neuen Erwerbers ausgewiesen werden kann.

Dieser Klage liegen folgende zwei Gründe unter:

1. Dass der Mietvertrag aufgelöst ist und

2. dass der Mieter verpflichtet ist, nach dessen Beendigung die Mietsache zurückzuerstatten.

Diese letztere Verpflichtung findet sich zwar im Obligationenrecht nirgends ausdrücklich ausgesprochen, sie geht aber aus der Natur der Sache hervor.

Janggen, Sachmiete, S. 144.

Die Klage aus B. C. 282 stellt sich deshalb wiederum als die Eigentums- und Besitzesklage des neuen Erwerbers dar, welche unter § 30 besprochen wurde.

Da der rechtliche Grund für diese Klage das Eigentum und der Anspruch auf den Besitz ist, so kann dieselbe

nur vom neuen Eigentümer, und nicht vom alten Vermieter, angestellt werden. Der neue Erwerber hat ja durch die Eigentumsübertragung das Eigentum und den Anspruch auf den Besitz erworben, der Vermieter sich durch den gleichen Vorgang des Eigentums und des Besitzes entäussert.

B. C. 282 spricht zwar vom Gläubiger als dem Kläger. Allein diese etwas ungenaue Ausdrucksweise ist in einem Betreibungsgesetze, wo ja sonst nur Gläubiger als Kläger vorkommen, entschuldbar. Jedenfalls berechtigt sie nicht, der Ausweisungsklage einen andern Charakter als denjenigen einer Besitzesklage zu erteilen. Zu einer Klage auf Erlangung des Besitzes kann aber nur noch der neue Erwerber und nicht mehr der Vermieter berechtigt sein.

Würde die Eigenschaft als Mietzinsgläubiger zur Anstellung der Klage ausreichen und wollte die Ausweisungsklage als blosses Nebenrecht des Mietzinsgläubigers aufgefasst werden, so müsste sie ja auch dem Mietzinscessionar gestattet werden. Niemand wird wohl eine solche Folgerung ziehen wollen.

XII. Verwandte Rechtsverhältnisse.

1. Nach der Entstehung.

A. *Die teilweise Veräusserung.*

§ 32.

a. Die translativ Teilveräusserung.

Wenn statt der ganzen Mietsache nur ein Teil derselben veräussert wird, so wird für den veräusserten Teil ebenfalls das gesetzliche Rechtsverhältnis zwischen dem

neuen Erwerber und dem Mieter bestehen. Für den dem Vermieter verbliebenen Teil dauert selbstverständlich der Mietvertrag fort. *)

Alle Leistungen des Vermieters, welche mit dem veräusserten Teile in Beziehung stehen, liegen nur dem neuen Erwerber ob, unbeschadet der solidarischen Mitverhaftung des Vermieters aus dem Mietvertrag.

Eine besondere Betrachtung erfordert in diesem Falle dagegen die Verteilung des Mietzinses zwischen dem Vermieter und dem neuen Erwerber.

Unter § 18 wurde gefunden, dass der Erwerber den Anspruch auf den vertragsgemässen Mietzins vom Zeitpunkt des Eigentumsübergangs an besitzt.

Durch die teilweise Veräusserung entstehen nun aber an der Stelle einer Mietsache zwei Mietsachen. Da der Mietzins aber der Gegenwert für den Gebrauch der Mietsache ist, so muss nun auch der Mietzins nach den beiden neu entstandenen Mietsachen zwischen dem Vermieter und dem neuen Erwerber geteilt werden.

Der Mietzins besteht in Geld oder Fungibilien. Die rechtliche Möglichkeit der Teilbarkeit desselben ist deshalb vorhanden.

Schneider und Fick zu O. 272.

Dernburg, Preussisches Privatrecht II 1889, S. 464, Anmerkung 7.

Die Teilung des Mietzinses hat zwischen dem Vermieter und dem neuen Erwerber stattzufinden. Verzögert sie sich und kommt sie bis zu jenem Zeitpunkt nicht zu

*) In wie weit eine Teilveräusserung den Mieter berechtigt, den Mietvertrag wegen Vertragsverletzung einseitig aufzuheben, ist hier nicht zu erörtern.

Vergl. Janggen, Sachmiete, S. 31 und 167.

Stande, an welchem nach der stattgefundenen Veräusserung die erste Rate des Mietzinses verfällt oder findet keine Verständigung darüber statt, an wen der Mieter den ungetheilten Mietzins zu bezahlen hat, so weiss der Mieter nicht, wie viel er jeder der beiden Parteien zu bezahlen hat. Die Schuld dieses Nichtwissens trifft sowohl den Vermieter wie den neuen Erwerber, denn beide sind Gläubiger und beide sind nach O. 106 schuldig, diejenigen Vorbereitungs-handlungen vorzunehmen, ohne welche der Schuldner zu erfüllen nicht im Stande ist. Beide, Vermieter und neuer Erwerber, kommen dadurch in Annahmeverzug. In Folge dieses Verzuges wird der Mieter berechtigt, die verfallene Mietrate nach Anleitung von O. 107 gerichtlich zu hinterlegen und sich dadurch von seiner Verbindlichkeit zu befreien.

Der Mieter ist zu obiger Hinterlegung berechtigt, nicht verpflichtet. Der Annahmeverzug des Gläubigers schliesst den Erfüllungsverzug des Schuldners aus.

b. Die constitutive Teilveräusserung.

a. Dienstbarkeiten.

§ 33.

I. Die Errichtung von Grunddienstbarkeiten auf dem vermieteten Grundstück.

Eine Grunddienstbarkeit beschränkt ihrer Natur nach das Eigentumsrecht nur in untergeordneter Beziehung. Ihre Ausübung verträgt die gleichzeitige Ausübung des Eigentums und deshalb auch die gleichzeitige Ausübung der Miete. Dem neuen Grunddienstbarkeitsberechtigten steht deshalb keine Ausweisungsklage gegenüber dem Mieter zu

und deshalb ist auch für das auf O. 281 beruhende Rechtsverhältnis keine Veranlassung vorhanden.

Hat der Vermieter durch die Errichtung der Dienstbarkeit Vertragspflichten verletzt, so ist er selbstverständlich dem Mieter nach dem Vertrage verantwortlich.

Janggen, Sachmiete S. 62 und 63, will O. 281 auch bei der Bestellung von Grunddienstbarkeiten zur Anwendung bringen.

§ 34.

II. Personaldienstbarkeiten.

Der wichtigste Fall ist derjenige der Errichtung eines Niessbrauchs.

Der Niessbrauch ist das Recht, eine fremde Sache in jeder Weise zu nützen, welche ohne Eingriff in ihre Substanz möglich ist.

Windscheid, Pandekten 1882, I, S. 645.

O. 274: „Durch den Mietvertrag verpflichtet sich der Vermieter, dem Mieter den Gebrauch einer Sache zu überlassen.“

Niessbrauch und Miete bieten einerseits den nämlichen Inhalt dar und anderseits erschöpfen sie den Inhalt des Eigentums. Die beiden Rechte treten deshalb mit einander in Widerstreit. Ebenso wenig lässt es sich bezweifeln, dass die Bestellung eines Niessbrauchs eine Veräusserung im Sinne von O. 281 und 314 darstellt und dass der Dienstbarkeitsberechtigte in gleicher Weise wie der neue Eigentümer die dingliche Klage gegenüber dem Mieter erheben kann. Dieser Klage gegenüber muss nun aber *ex ratione legis**) dem Mieter und Pächter ebenfalls der

*) § 3.

Schutz von O. 281 gewährt werden. Es entsteht also auch hier das Rechtsverhältnis zwischen dem Mieter einerseits und dem Niessbraucher anderseits.

Gleicher Meinung Janggen, Sachmiete S. 63.

Diese Spielart des Rechtsverhältnisses bietet im übrigen keine Besonderheiten.

Bezüglich der zwischen dem Vermieter und dem Nutzniesser zu teilenden Mietzinse gelten die unter § 18 ermittelten Grundsätze.

Auch die Errichtung eines usus und einer habitatio schliesst eine Teilveräusserung in sich. Diese Dienstbarkeiten unterscheiden sich vom Niessbrauch dadurch, dass sie den Inhalt der Miete oder des Eigentums nicht völlig erschöpfen. Ihr Eingriff erscheint aber gleichwohl als ein so bedeutender, dass ihr Bestand ebenfalls den gleichzeitigen Bestand eines Mietvertrags ausschliesst. Es kann deshalb keinem Zweifel unterliegen, dass das Rechtsverhältnis hier in ganz gleicher Weise, wie beim Niessbrauch eintritt.

Die Mietzinse hat der Mieter nach Anleitung der für die translative Teilveräusserung (§ 32) gewonnenen Grundsätze zu entrichten.

§ 35.

β. Die Errichtung eines Grundpfandes an der vermieteten Sache.

Der Grundpfandgläubiger vermag weder den Eigentümer noch den Mieter durch eine Answeisungsklage des Besitzes zu entsetzen.

Es tritt deshalb das Rechtsverhältnis zwischen dem Mieter und dem Grundpfandgläubiger nicht ein.

B. Die zwangsweise Veräußerung.

§ 36.

a. Der Arrest auf der unbeweglichen Mietsache.

Nach O. 281 wird angenommen, dass dem Mieter während der Mietzeit auch durch den Arrestprozess die Mietsache entzogen werden könne. Zur Zeit der kantonalen Rechte trat diese Möglichkeit nicht bloss bei beweglichen Sachen, sondern auch bei unbeweglichen Sachen ein, bei den Letztern wenigstens auf dem Gebiete des französischen Rechtes.

Huber, Schweizerisches Privatrecht III., S. 531.

Zachariä, Französisches Zivilrecht 1886 III., S. 542.

Nach dem schweizerischen Betreibungsgesetz ist es nun nicht mehr möglich, dem Mieter die gemietete Immobilie durch ein gegen den Vermieter gerichtetes Arrestverfahren zu entziehen. Gemäss B. C. 275 wird der Arrest nach der in den Artikeln 91 bis 109 für die Pfändung aufgestellten Vorschriften vollzogen. Gemäss B. C. 101 aber wird die Pfändung und also auch die Arrestnahme lediglich durch Vormerkung im Grundbuche bewirkt. Eine Entziehung findet nicht statt.

Soweit O. 281 sich mit dem Entzug einer unbeweglichen Sache durch den Arrest befasst, wurde deshalb die Bestimmung durch das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vermöge der dort unter Art. 318, dritter Satz, enthaltenen allgemeinen derogatorischen Klausel aufgehoben. Die gleiche Wirkung ist bei O. 314 eingetreten, wo der Entzug des Pachtgegenstandes durch den Arrest sich vorgesehen findet.

Der Fall des Arrestprozesses in O. 281 hat deshalb bloss noch für bewegliche Sachen Bedeutung.

Erläuternd muss freilich bemerkt werden, dass der Arrest, insofern er überhaupt zur Wirkung gelangen soll, gemäss O. 278 zur Pfändung und Pfandverwertung und damit zur Entziehung der gemieteten Liegenschaft führt, worüber unter § 37 gesprochen wird. Allein der Rechtsgrund für die Entziehung der Liegenschaft liegt in diesem Falle nicht im Arrest, sondern im Rechtstrieb.

b. Der Rechtstrieb.

§ 37.

a. Die Verwertung des Pfändungspfandes.

Die Betreibung auf Pfändung spielt sich in drei Akten ab:

1. Die Pfändung der Liegenschaft nach B. C. 102;
2. die Versteigerung der Liegenschaft, B. C. 136 erster Satz;
3. die Auflassung der Liegenschaft nach kantonalem Recht, B. C. 136, zweiter Satz.

O. 281 lässt das Rechtsverhältnis eintreten als eine Folge des Entziehens der Mietsache (enlever).

Unter diesem Entziehen könnte bei wörtlicher Auslegung sowohl die Entziehung des Besitzes als auch die Entziehung des Eigentums verstanden werden. Der Besitz kann aber deshalb nicht gemeint sein, weil er vermöge des durch das Rechtsverhältnis geschaffenen Rechtszustandes auch nach dem „Entziehen“ noch fort dauern soll. Es kann also unter dem Entziehen nur das Entziehen des Eigentums verstanden werden. Der Entzug des Eigentums aber findet erst durch die kantonale rechtliche Auflassung statt. B. C. 136.

Die rechtserzeugende Tatsache liegt somit in der Auflassung. Mit diesem Ergebnis stimmt denn auch das unter

§ 5 gewonnene überein, wonach die rechtserzeugende Tatsache in dem Eigentumsübergang liegt.

Der Eigentumsübergang bewirkt auch hier die Entstehung des Rechtsverhältnisses.

§ 38.

β. Die Verwertung des Vertragspfandes.

Die Betreibung des Vertragspfandes auf Pfandverwertung spielt sich in zwei Akten ab:

1. die Versteigerung der Liegenschaft, B. C. 156 und in Verbindung mit B. C. 136 erster Satz;

2. die Auflassung der Liegenschaft nach kantonalem Recht, B. C. 156 in Verbindung mit B. C. 136, zweiter Satz.

Man erblickt hier das nämliche, wenn auch um den ersten Akt abgekürzte Verfahren, wie unter § 37. Die rationes sind dort wie hier die nämlichen.

Der Eigentumsübergang oder die kantonale rechtliche Auflassung bewirkt auch hier die Entstehung des Rechtsverhältnisses.

§ 39.

c. Konkurs.

Der Konkurs führt in dem ganz gleichen Verfahren wie die Betreibung zur Entziehung der Mietsache, gleichgültig ob sie verpfändet war oder nicht.

B. C. 259 in Verbindung mit B. C. 136.

Auch hier muss man deshalb sagen, dass der Eigentumsübergang oder die kantonale rechtliche Auflassung die Entstehung des Rechtsverhältnisses bewirkt.

Janggen, Sachmiete S. 67, lässt schon die Entziehung der Immobilie durch die Eröffnung des Konkurses eintreten. Freilich schrieb Janggen vor 1892.

§ 40.

d. Enteignung.

Die Enteignung wird im Gesetz O. 281 als Ausnahmefall ausgenommen. Das Rechtsverhältnis tritt deshalb hier nicht ein. Es ist auch zu einem solchen keine Veranlassung vorhanden, da die Expropriationsgesetze einerseits auch die Rechte aus Miete und Pacht beseitigen und anderseits dem Mieter und Pächter für die Störung in seinen Rechten ebenfalls Entschädigung gewähren.

Huber, Schweizerisches Privatrecht III, S. 229.

Heuberger, Sachmiete § 33.

2. Verwandte Rechtsverhältnisse nach dem Inhalt.

§ 41.

A. Die Pacht.

Das Rechtsverhältnis zwischen dem neuen Erwerber und dem Pächter wird durch O. 314 begründet. Die Bestimmungen dieses Artikels stimmen mit allen Rechtssätzen überein, wie sie in O. 281 für die Veräusserung unbeweglicher Mietsachen aufgestellt sind. Bloss bezüglich Kündigung gelten andere Fristen, nämlich die in O. 309 aufgestellten.

Das Ergebnis unserer Untersuchung gilt deshalb nicht bloss für die unbewegliche Mietsache, sondern auch für den Pachtgegenstand und das sich an denselben anschliessende Rechtsverhältnis.

§ 42.

B. Die Untermiete.

Der Untermieter steht zum Vermieter aus Gründen des objektiven Rechts in einem Rechtsverhältnis. Dieses

Verhältnis ist vorhanden, ob die Untermiete vom Mieter befugter oder unbefugter Weise eingegangen worden war.

Im Falle der unbefugten Untermiete begründet die Weitervermietung selbstverständlich keine Verbindlichkeit des ersten Vermieters den Untermieter in der unbeweglichen Mietsache verweilen zu lassen. Der erste Vermieter kann den Untermieter jederzeit ausweisen. Der Untermieter kann sich gegenüber dieser Ausweisung nicht mit dem Untermietvertrag verteidigen.

Heuberger, Die Sachmiete § 41.

Unter § 15 wurde nachgewiesen, dass das Rechtsverhältnis des neuen Erwerbers zum Mieter dem Vertragsverhältnis zwischen dem Vermieter nachgebildet ist.

Da aber zwischen dem ersten Vermieter und dem Untermieter kein Vertragsverhältnis, sondern nur ein Rechtsverhältnis besteht, so kann von Nachbildung eines Vertragsverhältnisses nicht die Rede sein. Dagegen wird man in analoger Anwendung der unter § 15 gewonnenen Rechtssätze sagen müssen, dass nun auch zwischen dem neuen Erwerber und dem Untermieter ein ganz gleiches Rechtsverhältnis entsteht, wie es zwischen dem ersten Vermieter und dem Untermieter bestanden hat.

Dieses neue Rechtsverhältnis ist aber ein viel verwickelteres, weil nun die Ansprüche nicht bloss von drei, sondern von vier Personen einander gegenüber stehen und mit einander in Widerstreit geraten können, nämlich die Ansprüche des ersten Vermieters, des Mieters (Unter-Vermieters), des Untermieters und des neuen Erwerbers.

Die Regelung dieser Ansprüche hat unter analoger Anwendung der in dieser Arbeit gewonnenen Rechtssätze zu geschehen.

§ 43.

C. Die Unterpacht.

Für die Unterpacht gelten die nämlichen Grundsätze wie für die Untermiete.

§ 44.

XIII. Die natürlichen Früchte des dem Pfändungs- und Konkursverfahren unterliegenden Pachtgrundstücks.

Nach O. 296 kommen dem Pächter für die Dauer des Pachtvertrags die Früchte des Pachtgutes zu.

Unter § 17 wurde gefunden, dass dem Mieter während der Dauer des Rechtsverhältnisses alle Rechte wie gegenüber dem Vermieter, so auch gegenüber dem neuen Erwerber zustehen.

Unter § 41 wurde ferner gefunden, dass das Rechtsverhältnis des Pächters durchaus das nämliche wie dasjenige des Mieters sei.

Demgemäss kommen dem Pächter diese Früchte und Erträgnisse auch während dem neuen Rechtsverhältnis zu.

Der Pächter darf demnach die Früchte beziehen,*) sowohl während der Vertragszeit wie während der Zeit des Rechtsverhältnisses, also ununterbrochen bis zur Auflösung des Rechtsverhältnisses.

*) Das moderne Recht unterscheidet die Separation und die Perception der Früchte nicht. Die Nutzungsberechtigten. — Nutzniesser, Pächter, redliche Sachbesitzer, wie auch der Eigentümer der Sache selbst erwerben das Eigentum an der noch ungesonderten Frucht durch deren Hervortreten.

Dernburg, Preussisches Privatrecht I, 1884, S. 590.

Nach der Untersuchung in §§ 37—39 ist das Rechtsverhältnis zwischen dem Pächter und dem neuen Erwerber wiederum das nämliche, ob die Erwerbung in Folge einer freiwilligen oder zwangsweisen Veräußerung stattgefunden habe.

Man muss deshalb auch hier anerkennen, dass der Pächter ununterbrochen die Früchte zu beziehen habe bis zur Auflösung des Rechtsverhältnisses, welches mit dem aus dem Pfand- und Konkursverfahren hervorgegangenen neuen Erwerber besteht.

Dieses Ergebnis entspricht auch der unter § 3 nachgewiesenen Absicht des Gesetzes und ist eigentlich selbstverständlich. Gleichwohl bedarf es einer besonderen Betrachtung.

B. C. 102, erster Satz, bestimmt:

„Die Pfändung einer Liegenschaft erfasst, unter Vorbehalt der den Hypothekargläubigern nach der Kantonalgesetzgebung zustehenden Rechte, auch die Früchte und sonstige Erträge der Liegenschaft.“

Diese Vorschrift enthält folgende zwei Rechtssätze:

a) Die Kantonalgesetzgebung kann den Hypothekargläubigern Pfandrechte an den Früchten und sonstigen Erträgen der Liegenschaft einräumen.

b) Die Pfändung der Liegenschaft umfasst die Früchte und sonstigen Erträge der Liegenschaft.

Zunächst ist festzustellen, dass unter diesen Früchten die hängenden und stehenden Früchte zu verstehen sind.

Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen werden ja die Früchte durch die Abtrennung selbständige Sachen und gehen durch den Bezug in das Eigentum des Eigen-

tümers der Hauptsache oder in dasjenige des Pächters über.

Windscheid, Pandekten 1882, I, S. 591.

Übrigens geht schon aus B. C. 103 hervor, dass in B. C. 102 die hängenden und stehenden Früchte gemeint sind.

Man könnte nun meinen, dass durch die Hypothek am Pachtgut oder durch die Pfändung des Pachtgutes auch die hängenden Früchte mitergriffen werden. Dieser Auffassung muss jedoch entgegengetreten werden.

Nach O. 296 hat der Pächter den Anspruch auf die Früchte, während anderseits dem Verpächter der Anspruch auf die Pachtzinse zukommt. Diese Pachtzinse als civile Früchte treten deshalb an die Stelle der natürlichen Früchte. Diese civilen Früchte unterliegen deshalb allein der Vorschrift von B. C. 102, erster Satz.

Die dargestellte Ansicht wird auch von Weber und Brüstlein, zweite Anmerkung zu B. C. 102, geteilt.

Vergl. überdies § 1067, Satz 4, des deutschen Entwurfs.

Auch auf anderm Wege gelangt man zum nämlichen Ergebnis. Wenn B. C. 102, erster Satz, einen Eingriff in das Pachtrecht bewirken würde, so könnte es sich ergeben, dass dem Pächter kraft Hypothek und Pfändung die Früchte vor dem Eigentumsübergang entzogen würden, während sie ihm nach dem Eigentumsübergang wiederum zufallen würden. Der Pächter wäre während der eigentlichen Vertragszeit schlechter geschützt als während der Zeit des blossen Rechtsverhältnisses. Es wäre dies ein der Natur der Sache widerstrebender Zustand.

Man muss deshalb daran festhalten, dass der Pächter auch im Falle von Pfändung und Konkurs bei seinem

Rechte auf die Früchte bis nach Beendigung des neuen Rechtsverhältnisses geschützt sei.

Der nämlichen Ansicht Dernburg, Preussisches Privatrecht 1884, I, S. 843.



In demselben Verlage sind erschienen und durch alle
Buchhandlungen zu beziehen:

- Blumer-Morot**, Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechts.
3 Bde. 8° geh. M. 25. 60 Fr. 32. —
- Christ, A.**, und **Bischoff**, Dr. G. Gutachten betr. obligatorische
Krankenversicherung. 8° M. 3. 20 Fr. 4. —
- Feigenwinter**, Dr. E. Darstellung und Kritik der bundesrechtlichen
Praxis in Concursfällen. 8° M. 1. 60 Fr. 2. —
- Girßer**, A. Fr. Zur Geschichte deutscher Volksrechte im Mittel-
alter. 2 Bde. gr. 8° M. 16. — Fr. 20. —
- Götschen**, Theorie der ausländischen Wechselkurse, deutsch von
Dr. F. A. Stöpel. gr. 8° M. 2. 40 Fr. 3. —
- Huber**, Prof. Dr. Eugen. Das Friedensrichteramt in der Schweiz.
gr. 8° M. 1. 30 Fr. 1. 60
- Klüber**, J. L. Europäisches Völkerrecht. 2. Aufl. bes. von Prof.
Dr. K. E. Morstadt. 8° M. 6. — Fr. 7. 50
- Manns**, F. Von der Conventionalstrafe. gr. 8° M. 2. 40 Fr. 3. —
— — Von der Mora. gr. 8° M. 1. 50 Fr. 2. —
- Meili**, Prof. Dr. F. Die Anwendung des Expropriationsrechtes auf
die Telephonie. 8° M. 1. 60 Fr. 2. —
- Morstadt**, Dr. K. E. Krit. Commentar zu Feuerbach's Lehrbuch des
gemeinen Rechts. gr. 8° M. 10. 20 Fr. 12. 80
- Munzinger**, Prof. Dr. Walther. Erbrechtliche Studien. 8°
M. 1. — Fr. 1. 20
- Osenbrüggen**, Prof. Dr. E. Casuistik des Kriminalrechts. 8°
M. 3. 40 Fr. 4. 20
— — Das Strafrecht der Langobarden . M. 1. 60 Fr. 2. —
— — Das alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter.
M. 3. 80 Fr. 5. —
— — Studien zur deutschen und schweizerischen Rechtsgeschichte.
gr. 8° M. 3. 20 Fr. 4. —
— — Die deutschen Rechtssprichwörter. 8°
M. —. 80 Fr. 1. —
- Schönberg**, Prof. Dr. E. Die Frauenfrage. 8° M. —. 80 Fr. 1. —
- Temme**, J. D. H. Anleitung zur Civilprozesspraxis. gr. 8°
M. 1. — Fr. 1. 20
- Warskönig**, Prof. L. A., und **Stein**, L. Französische Staats- und Rechts-
geschichte. 3 Bde. gr. 8° M. 24. — Fr. 30. —

